



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 13706.005836/2008-61
Recurso n° 876.126 Voluntário
Acórdão n° **1402-00.646 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 01 de julho de 2011
Matéria Pedido de inclusão no Simples Nacional
Recorrente PINTE E RABISKE PRESENTE LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

ANO-CALENDÁRIO: 2007

SIMPLES NACIONAL. OPÇÃO. Comprovado nos autos que o contribuinte apresentou opção pelo Simples Nacional, bem como não há registro de outras condições impeditivas ao enquadramento, cabível sua inclusão retroativa.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, confirmando a inclusão do contribuinte no Simples Nacional a partir de 01.07.2007, nos termos do relatório e votos, que passam a integrar o presente julgado; vencidas as Conselheiras Albertina Silva Santos de Lima (relatora) e Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, que apenas superavam a preliminar de ausência de comprovação de adesão ao Simples Nacional, e determinavam o retorno dos autos à Unidade de origem, para que a autoridade administrativa prosseguisse na apreciação do pedido de inclusão no Simples Nacional, a partir de 01.07.2007. Designado para redigir o voto vencedor, o Conselheiro Antônio José Praga de Souza.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima – Presidente e Relatora

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Ana Clarissa Masuko dos Santos, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão de primeira instância que indeferiu pedido de inclusão no regime do Simples Nacional.

A decisão foi cientificada à interessada em 05.03.2010 e o recurso voluntário foi interposto em 29.03.2010.

Consta nos autos que a empresa apresentou pedido de inclusão no simples nacional, com a alegação de que havia optado por essa sistemática, cuja opção não havia sido processada pelo sistema. Seu pedido foi indeferido porque a empresa não apresentou prova de que efetuou a opção e pelo fato de não constar na consulta ao histórico da empresa no simples nacional, registro de opção.

A Turma Julgadora também indeferiu a manifestação, conforme trecho da decisão a seguir transcrito:

Conforme visto no Relatório, através da decisão proferida pela DERAT/RJO (fl. 18), o interessado teve seu PEDIDO DE INCLUSÃO NO SIMPLES NACIONAL (fl. 1) indeferido. O pedido foi protocolado em 04/08/2008.

*Na decisão, a DERAT observou que, conforme **consulta à fl. 5, em 14/07/2008, não existia nenhuma solicitação de opção.***

Acrescenta que o interessado não comprovou ter efetuado solicitação de opção pelo Simples Nacional, para 2007 ou 2008, dentro do prazo legal, conforme Resolução CGSN nº 4/2007.

De acordo com os artigos 7º, § 1º, e 17, da Resolução CGSN nº 4/2007, o pedido de inclusão no Simples Nacional, irreatável para todo o ano calendário, deve ser feito, por meio da internet, no mês de janeiro, ou, excepcionalmente, para o ano calendário de 2007, de 01/07/2007 a 20/08/2007.

*Mesmo em sede de manifestação de inconformidade, o interessado não comprova ter efetuado solicitação de opção pelo Simples Nacional, para 2007 ou 2008, dentro do prazo legal, conforme Resolução CGSN nº 4/2007. **A tela juntada A fl. 21 não contém data.***

O indeferimento foi efetuado na forma da legislação. Os fatos que lhe deram causa não foram elididos.

Deste modo, o indeferimento deve ser mantido.

*Ressalva-se que, ainda que dentro do prazo, a solicitação de opção se sujeita a análise (verificação do preenchimento das condições para opção). Observa-se que, em relação ao ano **calendário de 2009**, o interessado teve sua **Solicitação de Opção pelo Simples Nacional indeferida por pendências não resolvidas (Consulta i fl. 17).***

A ciência da decisão de primeira instância foi dada em 05.03.2010 e o recurso voluntário foi apresentado em 29.03.2010.

No recurso, a recorrente argumenta que era optante do Simples Federal e optou pelo Simples Nacional em 30.07.2007, com efeitos a partir de 01.07.2007.

Alega que a documentação apresentada (termo de opção do simples nacional, termo de opção do simples federal, extrato do simples nacional de 07/2007 e DAS competência julho/2007), tem como objetivo comprovar os pagamentos mensais, por intermédio do DAS, confirmado por amostragem, no “Extrato do Simples Nacional”, que seriam elementos que confirmariam sua intenção de adesão ao Simples Nacional; e que de acordo com o Termo de opção pelo Simples Nacional, realizou seu pedido de ingresso no sistema, sem que houvesse qualquer pedido de indeferimento da opção, por existência de vedação legal.

Aduz que preencheu o formulário disponível na época, por não estarem disponíveis outros formulários, e que se deu a entender que a empresa fez o primeiro pedido de inclusão no Simples nacional, protocolado em 04.08.2008, quando na realidade, teria agendado a solicitação no ano anterior para que pudesse ser enquadrada no Simples Nacional.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Albertina Silva Santos de Lima - Relatora

O recurso atende às condições de admissibilidade e deve ser conhecido.

A empresa argumenta que optou pelo simples nacional, mas que a opção não foi processada pelo sistema.

Transcrevo os artigos 16 e 17 da Lei Complementar 123/2006:

Art.16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

§1º Para efeito de enquadramento no Simples Nacional, considerar-se-á microempresa ou empresa de pequeno porte aquela cuja receita bruta no ano-calendário anterior ao da opção esteja compreendida dentro dos limites previstos no art. 3º desta Lei Complementar.

§2º A opção de que trata o caput deste artigo deverá ser realizada no mês de janeiro, até o seu último dia útil, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do ano-calendário da opção, ressalvado o disposto no §3º deste artigo.

§3º A opção produzirá efeitos a partir da data do início de atividade, desde que exercida nos termos, prazo e condições a serem estabelecidos no ato do Comitê Gestor a que se refere o caput deste artigo.

§4º Serão consideradas inscritas no Simples Nacional, em 1º de julho de 2007, as microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, salvo as que estiverem impedidas de optar por alguma vedação imposta por esta Lei Complementar.

§5º O Comitê Gestor regulamentará a opção automática prevista no §4º deste artigo.

§6º O indeferimento da opção pelo Simples Nacional será formalizado mediante ato da Administração Tributária segundo regulamentação do Comitê Gestor.

Art.17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:

V-que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;

Já a Resolução CGSN Nº 16/2007 dispõe:

Art. 1º Os arts. 17, 18 e 21 da Resolução nº 4, de 30 de maio de 2007, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 17. Excepcionalmente, para o ano-calendário de 2007, a opção a que se refere o art. 7º poderá ser realizada do primeiro dia útil de julho de 2007 até o último dia útil da primeira quinzena de agosto de 2007, produzindo efeitos a partir de 1º de julho de 2007." (NR).

A contribuinte no recurso informa que ingressou no Regime do Simples no ano de 1998. Para as microempresas e empresas de pequeno porte, regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei 9.317/96, seriam consideradas inscritas no Simples Nacional, em 01.07.2007, salvo as que estavam impedidas por alguma vedação imposta pela Lei Complementar 123/2006, sendo que, conforme art. 17, inciso V, da mesma Lei, não poderiam recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional, as que possuíssem débito com o INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal.

Assim, caso essa pessoa jurídica estivesse regularmente no Simples de que trata a Lei 9.317/96, segundo a Lei Complementar 123/2006, seria considerada inscrita no Simples Nacional, em 01.07.2007, entretanto, a inscrição automática não se deu, de onde se infere que provavelmente havia alguma condição impeditiva, mas não se tem conhecimento pelos documentos contidos no processo qual seria a condição impeditiva e tampouco se tem certeza da existência de condição impeditiva.

Como prova de que pleiteou o ingresso no Simples Nacional, a recorrente juntou com o recurso consulta ao Simples Nacional, que indica que a empresa já havia solicitado a opção pelo Simples Nacional. Consta que referido documento foi expedido 30.07.2007.

Também foi apresentado, a título de amostra, extrato do Simples Nacional, onde constam informações sobre Documento de Arrecadação do simples Nacional - DAS, vencimento 15.08.2007, para demonstrar a sua intenção de ingressar no Simples Nacional. Também foram juntados aos autos, com o pedido inicial, comprovantes de recolhimentos, com vencimento, em 15.09.2007, 15.10.2007, 14.11.2007, 14.12.2007 e 15.01.2008.

Tendo em vista que a inscrição automática não se deu, mas não se tem notícias da existência ou razão dos possíveis impedimentos, considerando que a recorrente apresentou consulta ao sistema simples, que indica que, em 30.07.2007, ela já havia solicitado a adesão ao sistema, e levando em conta que os pagamentos efetuados no regime do Simples Nacional, indicam que sua intenção era a de ingressar nesse sistema, entendo que deve ser superada a preliminar de ausência de comprovação da adesão ao Simples Nacional e determinar o retorno dos autos à Unidade de origem, para que a autoridade administrativa prossiga na apreciação do pleito da recorrente, uma vez que deve ser apreciado se os demais requisitos para ingresso no Simples Nacional, a partir de 01.07.2007, foram atendidos.

Do exposto, voto por superar a preliminar de ausência de comprovação de adesão ao Simples Nacional, e determinar o retorno dos autos à Unidade de origem, para que a autoridade administrativa prossiga na apreciação do pedido de inclusão no Simples Nacional, a partir de 01.07.2007.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima

Voto Vencedor

Conselheiro Antonio José Praga de Souza, Redator Designado

Trata-se de pedido de inclusão no Simples Nacional, no ano-calendário de 2007, que foi negado sob o fundamento de que o contribuinte não teria apresentado a opção na forma e no prazo correto.

A ilustre Conselheira Relatora superou essa prejudicial, formando convencimento do erro de fato do contribuinte e/ou de falha no Sistema de Gerenciamento do Simples Nacional, no que foi acompanhada pelo Colegiado à unanimidade.

Todavia, sua conclusão foi pelo retorno dos autos à unidade de origem para verificar se não haveria outras questões impeditivas. Abri divergência quanto a isso, pois, a meu ver, o despacho que denegou a inclusão do contribuinte na Sistemática deveria ter verificado todos os aspectos e abordado eventuais condições impeditivas de outra natureza, propiciando ao contribuinte defender-se plenamente.

Uma vez que a motivação foi unicamente a falta de opção válida e que isso foi superado pelo Colegiado, entendo que outras situações impeditivas, se existentes, devem ser objeto de um novo procedimento pela Unidade de origem, se for o caso, pois, quanto a este o litígio já está conformado.\

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso, confirmando a inclusão do contribuinte no Simples Nacional a partir de 01.07.2007.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza